



# Assemblée générale

Distr.: Générale  
7 mai 2004\*

Français  
Original: Anglais

---

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Trente-septième session  
New York, 14-25 juin 2004\*\*

## Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité

### Note du secrétariat: révisions apportées au document A/CN.9/WG.V/WP.70

1. La présente note décrit les révisions et ajouts qui ont été apportés au commentaire figurant dans les documents A/CN.9/WG.V/WP.70 (Part I) et A/CN.9/WG.V/WP.70 (Part II) compte tenu des délibérations du Groupe de travail V à sa trentième session (voir le rapport de cette session publié sous la cote A/CN.9/551).

## Introduction

### 1. Structure et contenu du Guide

1. Ajouter le texte ci-après dans la cinquième phrase du paragraphe 1, à la suite de "plus particulièrement au redressement":

"... contre un débiteur, personne physique ou personne morale, qui exerce une activité économique. Les questions propres à l'insolvabilité des personnes physiques n'exerçant pas une telle activité, telles que les consommateurs, ne sont pas traitées."

2. Ajouter le texte ci-après à la fin du paragraphe 1:

"..., qui ont été insérés pour faciliter l'examen des questions d'insolvabilité transnationale. Il est à noter, cependant, qu'une loi type ne s'utilisera généralement pas de la même façon qu'un guide législatif. Concrètement, une loi type est un texte législatif qu'il est recommandé aux États de transposer dans leur droit interne, avec ou sans modification. De ce fait, elle propose en

---

\* Document présenté tardivement en raison du temps qu'ont exigé les consultations.

\*\* Dates modifiées.



général un ensemble détaillé de solutions législatives dans un domaine particulier, en employant un langage qui lui permet d'être directement incorporée dans le droit national. Un guide législatif, quant à lui, vise essentiellement à donner des orientations aux législateurs et à d'autres utilisateurs et, à cette fin, contient habituellement un commentaire de fond traitant et analysant certaines questions. Les recommandations qu'il formule ne sont pas destinées à être transposées dans la législation nationale même, mais plutôt à exposer les questions essentielles qu'il serait souhaitable d'aborder dans cette législation. Quelques-unes d'entre elles donnent cependant des indications précises sur la manière dont certaines dispositions législatives pourraient être rédigées."

3. Ajouter le texte ci-après dans le paragraphe 2, à la suite de la quatrième phrase:

"Ils sont plus ou moins précis selon le point abordé. Certains, libellés en termes législatifs, indiquent dans le détail comment telle ou telle question devrait être traitée dans une loi sur l'insolvabilité, lorsque la solution à adopter en l'espèce fait l'objet d'un consensus très large. D'autres mentionnent les points essentiels à aborder dans une loi sur l'insolvabilité à propos d'un thème particulier et proposent plusieurs solutions possibles, en montrant les différents aspects de fond et de procédure qu'il faudra éventuellement prendre en compte."

## **Première partie: Établir les principaux objectifs et la structure d'une loi sur l'insolvabilité efficace et effective**

### **II. Mécanismes de règlement des difficultés financières du débiteur**

4. Insérer l'introduction suivante avant le paragraphe 31:

"Le présent chapitre examine les différents mécanismes qui ont été créés et se sont avérés utiles pour résoudre les difficultés financières du débiteur, à savoir les procédures de redressement ou de liquidation menées conformément à la loi sur l'insolvabilité; les négociations engagées volontairement par le débiteur avec ses créanciers et menées pour l'essentiel en dehors de cette loi; et les procédures administratives mises en place dans un certain nombre de pays pour remédier, spécifiquement, aux problèmes financiers systémiques dans le secteur bancaire. Ce dernier mécanisme est mentionné dans le Guide pour information seulement et il n'est pas proposé ici de l'étendre à l'insolvabilité des débiteurs exerçant une activité économique. De même, les organismes d'assistance chargés de superviser ces procédures administratives particulières ne devraient pas être confondus avec les autorités, autres que judiciaires, qui pourraient être établies pour superviser des procédures d'insolvabilité concernant des débiteurs économiques et qui sont considérées comme un 'tribunal' au sens du présent Guide."

## **Deuxième partie: Dispositions essentielles d'une loi efficace et effective sur l'insolvabilité**

### **II. Traitement des actifs à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité**

#### **D. Financement postérieur à l'ouverture de la procédure**

5. Les paragraphes 246 à 250 devraient être modifiés comme suit:

##### **3. Attirer un financement postérieur à l'ouverture de la procédure – octroi d'une priorité ou d'une sûreté**

246. Il y a différents moyens d'attirer un financement postérieur à l'ouverture de la procédure et d'en garantir le remboursement. Les crédits commerciaux ou les dettes contractés par un représentant de l'insolvabilité (ou un débiteur non dessaisi) dans le cours normal des affaires peuvent être traités automatiquement comme une dépense d'administration. Lorsque l'emprunt ou l'endettement sont essentiels pour maximiser la valeur des actifs et que le crédit ou la dette ne peuvent normalement être assimilés à une dépense d'administration ou doivent être contractés en dehors du cours normal des affaires, le tribunal peut décider que ce crédit ou cette dette seront traités comme une dépense d'administration, qu'ils bénéficieront d'un superprivilège primant d'autres dépenses d'administration ou qu'ils seront garantis par la constitution d'une sûreté sur des actifs non grevés ou partiellement grevés.

##### **a) Établissement d'une priorité**

248. Lorsque l'entreprise du débiteur continue de fonctionner après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, soit pour être redressée soit pour que sa valeur soit préservée aux fins d'une cession en vue de la poursuite de l'activité, les dépenses engagées pour son exploitation sont généralement assimilées dans un certain nombre de lois sur l'insolvabilité à des dépenses d'administration. Les titulaires de créances prioritaires afférentes à l'administration de la procédure ne priment généralement pas les créanciers garantis, en ce qui concerne leurs sûretés réelles, mais viennent habituellement en premier rang (voir chap. V.B) devant les créanciers chirographaires ordinaires et seraient remboursés avant tous autres créanciers bénéficiant d'un privilège légal, comme le fisc ou les organismes de sécurité sociale. Les fournisseurs de biens et de services ne continueraient à fournir à crédit ces biens et services au représentant de l'insolvabilité que s'ils pouvaient raisonnablement s'attendre à être désintéressés avant les créanciers chirographaires antérieurs à l'ouverture de la procédure. Dans certains cas, cette priorité est donnée au motif que le nouveau crédit ou prêt est accordé au représentant de l'insolvabilité plutôt qu'au débiteur, et devient une dépense de la masse de l'insolvabilité. Certaines lois sur l'insolvabilité exigent l'approbation du crédit ou du prêt par le tribunal ou les créanciers, tandis que d'autres prévoient que le représentant de l'insolvabilité peut obtenir le crédit ou le financement nécessaire sans cette approbation, bien que sa responsabilité personnelle puisse alors être engagée dans une certaine mesure, ce qui ne l'incite guère, lorsque c'est le cas, à rechercher de nouveaux financements.

250. D'autres lois sur l'insolvabilité prévoient un "superprivilège" d'administration si le crédit ou le financement ne peut être consenti du fait qu'il serait assimilé à une créance afférente à l'administration de la procédure et traité *pari passu* avec d'autres créances du même type, telles que la rémunération du représentant de l'insolvabilité ou du professionnel auquel il a été fait appel. Ce "superprivilège" prime les créances afférentes à l'administration de la procédure.

**b) Constitution d'une sûreté**

247. Lorsque le prêteur exige une sûreté, celle-ci peut être constituée sur un bien non grevé ou être une sûreté réelle de rang inférieur sur un bien déjà grevé, lorsque la valeur de ce dernier est nettement supérieure au montant de l'obligation garantie préexistante. Dans ce cas, le créancier garanti antérieur n'a en général besoin d'aucune protection particulière, car ses droits ne seront pas lésés, sauf si les circonstances changent par la suite (par exemple si la valeur des actifs grevés commence à s'éroder) et il conservera son rang de priorité antérieur à l'ouverture sur le bien grevé, à moins qu'il n'en convienne autrement. Les seuls actifs non grevés pouvant être disponibles pour garantir un financement postérieur à l'ouverture de la procédure seront souvent des actifs récupérés par le biais d'une procédure d'annulation. Toutefois, la constitution de sûretés sur ce type d'actifs pose problème dans certaines lois sur l'insolvabilité et n'est pas autorisée.

249. Certaines lois sur l'insolvabilité prévoient qu'un nouveau prêt bénéficiera d'une certaine priorité sur les créanciers garantis existants, parfois appelée "privilège". Dans les pays qui autorisent ce dernier type de priorité, les tribunaux de l'insolvabilité tiennent compte du risque qu'il représente pour les créanciers garantis antérieurs et ne l'autorisent qu'avec réticence et en dernier recours. L'octroi de cette priorité peut être soumis à certaines conditions: les créanciers garantis concernés doivent en être avisés et avoir la possibilité le droit d'être entendus par le tribunal; le débiteur doit prouver qu'il ne peut obtenir le financement nécessaire si cette priorité n'est pas accordée; les créanciers garantis concernés doivent bénéficier d'une protection contre toute diminution de la valeur économique des actifs grevés, y compris par une valeur suffisante de la fraction non grevée de l'actif. Dans certains systèmes juridiques, toutes ces options (priorité, superprivilège, sûreté et privilège) visant à attirer un financement postérieur à l'ouverture de la procédure sont disponibles. En règle générale, la valeur économique des droits des créanciers garantis antérieurs devrait être protégée, afin que ceux-ci ne subissent pas de préjudice. Si nécessaire (et comme cela a déjà été dit à propos de la protection de la masse de l'insolvabilité, voir chap. II.B.8), un moyen peut être d'effectuer des versements périodiques ou de constituer des sûretés sur d'autres actifs se substituant à tous actifs susceptibles d'être utilisés par le débiteur ou grevés pour obtenir un nouveau prêt.